



Roj: STS 2169/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2169  
Id Cendoj: 28079130022015100239

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 2

Nº de Recurso: 1072/2013

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 1072/2013 interpuesto por GUARDIAN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA, S.L., representada por Procurador y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 2013, de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso contencioso-administrativo núm. 801/2010 .

Ha comparecido como parte recurrida LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, representada por la Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo nº 801/2010, seguido en la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 27 de febrero de 2013, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo presentado por la representación procesal de GUARDIAN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA, S.L., contra el acuerdo del Organismo Jurídico-Administrativo de Álava de 7 de mayo de 2010 que estimó parcialmente la reclamación nº 307/2007 presentada en nombre de GUARDIAN LLODIO S.L.U. contra la resolución nº 1943/2007 de 19 de octubre del Director de Hacienda que aprobó las liquidaciones para la ejecución de la decisión de la Comisión Europea sobre la recuperación de ayudas estatales aplicadas por la recurrente en el Impuesto sobre Sociedades devengado en los ejercicios 1994 a 2006, declarando la conformidad de los actos recurridos con el ordenamiento jurídico; sin imposición de costas".

Esta sentencia fue notificada al Procurador D. Luis Pablo López Abadía Rodrigo, en nombre y representación de GUARDIN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA, S.L., el día 5 de marzo de 2013.

**SEGUNDO.-** El Procurador D. Luis Pablo López Abadía Rodrigo, en nombre y representación de GUARDIN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA, S.L. presentó escrito de preparación del recurso de casación con fecha 18 de marzo de 2013, en el que manifestó su intención de interponerlo con sucinta exposición del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de marzo de 2013, se acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

**TERCERO.-** La Procuradora Dña. Isabel Soberón García de Enterría, en nombre y representación de GUIARDIÁN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA, S.L., presentó con fecha 9 de mayo de 2013, escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que reiteró el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad y formuló los motivos que estimó pertinentes, esto es:

1º) El primero, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción del artículo 299 del Tratado 2010/C 83/01, de Funcionamiento de la Unión Europea, al considerar la Sala sentenciadora que la

resolución impugnada derivaba de una Decisión de la Comisión Europea de carácter ejecutivo contrariamente a los requisitos recogidos en dicho artículo para que opere tal ejecutividad.

2º) El segundo, al amparo del citado artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, infracción del artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por no respetar la Sala sentenciadora que las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismos a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que tal anulación alcanzara efectos generales.

3º) El tercero, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, infracción del artículo 14.3 del Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo de 1999 y de los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo Común, al considerar la Sala sentenciadora conforme a Derecho una resolución que revoca actos en beneficio del administrado sin seguir los preceptivos procedimientos de revisión de actos nulos o de declaración de lesividad de actos anulables.

4º) El cuarto, (aunque la recurrente pone quinto), al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, infracción del artículo 33.3 de la Constitución Española, por no tener en cuenta la Sala sentenciadora la privación de los derechos de mi representada sin mediar causa justificada de utilidad pública o interés social y de los artículos 103.1 de la Constitución Española y artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por ignorar la sala sentenciadora la vulneración de la obligación de las Administraciones Públicas de sometimiento a la Constitución, a la Ley y al Derecho al considerar conforme a Derecho una resolución emitida prescindiendo del procedimiento legalmente establecido; con sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando a la Sala *"dicte sentencia por la que se estimen los motivos de casación articulados y, en su consecuencia, se case la sentencia recurrida resolviendo lo que corresponda conforme a Derecho de acuerdo con lo interesado en el escrito de demanda:*

*- La disconformidad a Derecho de la resolución dictada por el Organismo Jurídico-Administrativo de Álava con fecha 7 de mayo de 2010 parcialmente estimatoria del recurso económico-administrativo interpuesto por Guardián Glass España Central Vidriera, S.L., contra la previa resolución 1943/2007, de 19 de octubre, de la Dirección General de Hacienda de la Diputación Foral de Álava, sobre ejecución de la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas 2002/820, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España a favor de las empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45% de las inversiones, y de las liquidaciones provisionales practicadas por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente a los ejercicios 1994 a 2006, ambos inclusive.*

*- La inmediata devolución a Guardián Glass España Central Vidriera, S.L., por parte de la Administración demandada de los ingresos indebidamente percibidos como consecuencia de las reliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los ejercicios 1994 a 2006, por un total de 2.402.370,31 euros, más los correspondientes intereses de demora sobre dicha cantidad".*

Y por medio de primer otrosí, solicitó el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, sobre la interpretación de las siguientes cuestiones de Derecho comunitario: "

*- Si resulta contrario al Derecho comunitario que, en caso de una actuación administrativa encaminada a la obtención de la devolución de ayudas de Estado recibidas en forma de crédito fiscal, percibidas con base en una normativa estatal que ha sido declarada ilegal sin perjuicio de la posible compatibilidad de ayudas particulares con el Derecho comunitario, dicha actuación se haya llevado a cabo sin seguir los procedimientos previstos en el Derecho doméstico para la revisión de actos administrativos declarativos de derechos que resultan de aplicación en supuestos análogos de índole doméstica y sin respetar los principios de seguridad jurídica y derecho al trámite de audiencia previsto en la normativa doméstica para todo procedimiento administrativo.*

*- Si, en el supuesto indicado, resuelta contrario al Derecho comunitario proceder a la revisión de las liquidaciones tributarias una vez transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años, previsto con carácter general en la normativa doméstica de aplicación".*

**CUARTO.-** La Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, compareció y se personó, en concepto de parte recurrida.

**QUINTO.-** La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por Providencia de fecha 9 de septiembre de 2013, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Segunda de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

**SEXTO.-** Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, la Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes, en representación de LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, parte recurrida, presentó con fecha 21 de noviembre de 2013, escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos que consideró convenientes a su derecho, esto es, por la recurrente se alegan un conjunto de cuestiones que intenta encuadrar en la supuesta infracción del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, previo aducir la falta de motivación de la sentencia por no razonar la misma -en su opinión- la desestimación de todas las cuestiones planteadas en su demanda por la actora. Señalar -como señala la sentencia de instancia en su Fundamento Jurídico Segundo- que la argumentación de la demanda de Guardián Glass España Central Vidriera, S.L., era sustancialmente coincidente con la aducida en el recurso contencioso 915/2010 y con los recursos contenciosos, promovidos con la misma finalidad. De la mera lectura de la sentencia de instancia se desprende que en su Fundamento Jurídico Primero enumera los 6 motivos en los que la actora basaba su recurso y de sus argumentos (coincidentes con los expuestos en el recurso 915/2000) se manifiesta que el Tribunal "a quo" dio cumplida respuesta a las cuestiones planteadas por la demandante, aunque los razonamientos del Tribunal (en algunos extremos) coincidan, lógicamente, con los recogidos en otras de sus sentencias en asuntos que planteaban idénticos motivos impugnatorios. La recurrente, podrá -para defender sus intereses- discrepar de la técnica seguida por la Sala de Instancia, pero en absoluto aducir ni falta de motivación ni falta de respuesta a las cuestiones planteadas, más teniendo en cuenta la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida, entre otras muchas, en las sentencias de 21 de marzo de 2002 y 26 de diciembre de 2007, toda vez que no resulta exigible a las resoluciones judiciales un estudio exhaustivo, pormenorizado y agotador de cuantos argumentos, hechos o aspectos se plasmen en el escrito de demanda, ya que se trata de exteriorizar los motivos de la solución ofrecida de modo que el justiciable conozca las razones de la decisión y que esta resulte razonablemente fundada, aunque se puedan cuestionar o discutir los argumentos empleados. En cualquier caso, de la sentencia recurrida en casación vemos que los fundamentos de derecho en los que se ha basado la Sala de instancia son detallados, precisos, motivados y contundentes. Por tanto, una cosa es la falta de motivación de la sentencia o la ausencia de respuesta de las pretensiones, que en absoluto cabe apreciar en el supuesto planteado, y otra bien distinta, es que la recurrente discrepe de la argumentación de la Sala, que señala que los actos de recuperación de las ayudas son mera ejecución de una Decisión comunitaria firme e insoslayable en cuanto a su cumplimiento, que había que ejecutar sin dilación alguna con el objetivo de restablecer la situación existente en el mercado antes de su concesión. Respecto a los concretos motivos invocados en casación:

**A-** Los motivos primero y tercero, tienen idéntico fundamento: la recurrente plantea la falta de procedimiento para la recuperación de la ayuda concedida al no haber seguido la Diputación Foral un procedimiento de revisión de actos nulos o de lesividad de actos anulables.

**A.1)** Procedimiento de recuperación: La recuperación trae su causa de la exigencia de su reintegro impuesta por la decisión de la Comisión Europea C (2001) 1759, de 11 de julio de 2001, que declaraba que el beneficio fiscal de la Norma Foral 24/1996 (crédito del 45% de las inversiones en activos fijos materiales nuevos) era "incompatible con el mercado común" e infringía lo establecido en "el artículo 88.3 del Tratado", y que implicaba una violación de las reglas de la competencia y del principio de igualdad en el ámbito empresarial de la CEE. Decisión que fue ratificada por la STJUE de 28 de julio de 2011, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la STPICE de fecha 9 de septiembre de 2009 que desestimó el recurso de anulación interpuesta contra la citada Decisión. Así pues, de conformidad con la sentencia de instancia, nos encontramos ante un acto comunitario de carácter imperativo que tiene eficacia ejecutiva y, por tanto, resulta de obligatorio cumplimiento. La orden de recuperación dará lugar a un crédito de Derecho público no tributario, no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico ningún procedimiento específico para ejecutar las decisiones comunitarias, dejándose en manos de las autoridades la selección del procedimiento, con la única condición de que se garantice la ejecución inmediata, lo que implica que hayan de quedar descartados todos aquellos procedimientos que puedan hacer muy difícil la recuperación. Por tanto, se puede utilizar cualquier procedimiento general siempre que no se cause indefensión material.

**A.2)** Falta de audiencia e indefensión material: Por la recurrente se afirma que la Diputación ha determinado de forma unilateral, tanto que a un beneficiario de las ayudas le afecta la obligación de devolución, como el importe a devolver, sin haberle dado el trámite de audiencia, con la consiguiente indefensión que ello produce, por cuanto en dicho proceso la empresa afectada ha de tener la oportunidad de ser parte y oída, dado que -según manifiesta- la ilegalidad de la ayuda no determina (necesariamente) la incompatibilidad ni la



obligación de devolver íntegramente todas las ayudas, siendo preciso efectuar para cada beneficiario afectado una ulterior concreción en función de las circunstancias que, en cada caso, concurren. De conformidad con la jurisprudencia, la falta de audiencia no se puede calificar como una irregularidad invalidante cuando se disponga de posibilidades de defensa de eficacia equivalente. Para ello sería preciso una omisión procedimental que produjera una real y efectiva indefensión, identificable con una limitación auténtica y cierta en los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses. En el presente caso, la Diputación Foral aplicó cuantas deducciones, no incompatibles, podían beneficiar a la entidad actora. No ha existido omisión el trámite de audiencia que se cumplimentó (con idénticos efectos materiales que si se hubiera otorgado formalmente) con la convocatoria y celebración de la reunión que la recurrente tuvo en la Hacienda Foral de Álava el día 21 de noviembre de 2007, por lo que no se ha generado ninguna indefensión a la recurrente ya que era conocedora de cuáles eran los criterios de cuantificación y la normativa tenida en cuenta en la resolución dictada, es decir, tenía a su disposición todos los elementos de juicio para poder aducir en apoyo de sus pretensiones cuantas razones de hecho y de derecho ha considerado convenientes. No cabe por tanto, apreciar limitación alguna en la defensa de sus propios derechos e intereses. Es innegable y evidente que tanto el OJA como el TSJPV contaron con suficientes elementos fácticos y jurídicos para analizar y enjuiciar la cuestión planteada por la recurrente.

**A.3)** Prescripción: Sobre la prescripción del derecho de la Administración a regularizar el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 1994 a 2006, por haber transcurrido el plazo de prescripción de 4 años desde la presentación de las declaraciones ex artículo 65 y siguientes de la NFGT de Álava, indicar que esta alegación ha sido rechazada por la Sala de instancia en la sentencia que ahora se impugna, toda vez que queda constatado en el presente procedimiento el conocimiento por la recurrente, tanto de la incoación del procedimiento de investigación, de la Decisión adoptada, de los recursos interpuesta contra la misma, como de la Resolución del Director de Hacienda de 2007. De conformidad con la sentencia de instancia, si los actos de recuperación de ayudas se sitúan en el ámbito de la ejecución de una decisión comunitaria firme e indiscutible, serán siempre de preferente aplicación los plazos de prescripción previstos en dicho ordenamiento -en virtud de la primacía que ostenta dicho ordenamiento-, por tanto, al no haber transcurrido el plazo de 10 años previsto en el artículo 15.1 del Reglamento (CE ) 659/1999, de 22 de marzo, ha de rechazarse la prescripción invocada.

**B)** El motivo segundo, respecto de la presunta infracción del artículo 73 de la LJCA, según reiterada jurisprudencia comunitaria, si las disposiciones de Derecho nacional pueden constituir un obstáculo para la recuperación deben dejarse inaplicadas. La recurrente insiste, contrariamente a todo lo señalado por la sentencia de instancia, en el carácter firme de la Orden Foral 683/1995 que reconoció a la recurrente la aplicación del beneficio tributario concedido y en la falta de anulación formal previa por la Administración. Por la repetición del planteamiento y para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo señalado en el escrito de contestación a la demanda y en el presente escrito sobre el carácter de la recuperación de la ayuda y su ejecutividad inmediata, derivada de la Decisión de la Comisión, confirmada por el Tribunal de la CEE, sin admisión de interferencia ni invocaciones de cosa juzgada ni actos firmes. En definitiva, porque es tan concluyente la doctrina comunitaria, la sentencia de instancia no precisó de mayor prolijidad para negar la aplicación del artículo 73 de la LJCA al caso debatido.

**C)** El motivo cuarto, respecto a la presunta infracción del artículo 33.3 de la CE y de los artículos 103.1 CE y 3.1. Ley 30/92. Por la recurrente se alega que la Resolución exigiendo la recuperación de las cantidades disfrutadas como crédito fiscal se ha dictado y llevado a efecto in seguir los procedimientos establecidos en el derecho interno, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 33CE. A este respecto, basta recordar que la Decisión es obligatoria en todos sus elementos y la recuperación de las ayudas de Estado se define y configura como una orden para obtener el "efecto útil" de la misma, consistente en la reposición de su importe en el patrimonio del ente que lo ha desembolsado. La supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad, que tiene como objeto restablecer la situación anterior y con la devolución de la ayuda el beneficiario pierde la ventaja de la que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores. En el presente caso nos encontramos ante una situación derivada de la aplicación de una decisión de la comisión de naturaleza no expropiatoria, que "per se" ni impone ni exige un sacrificio patrimonial singular y especial de derechos o intereses económicos legítimos para determinadas empresas, como la demandante, por lo que ha desestimado el motivo alegado. Estimamos innecesario tramitar un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho o de lesividad; suplicando a la Sala *"dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación deducido, con expresa imposición de costas a la sociedad recurrente"*. Y por otro sí manifestó que, se opone a la petición de solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que se insta de contrario, por entender que los aspectos planteados, todos relativos a la aplicación del derecho interno, no debe ser sustanciados por las instancias

judiciales europeas sino por nuestros Tribunales nacionales, suplicando a la Sala *"desestime expresamente el planteamiento de la cuestión prejudicial planteada por la representación de GUARDIÓN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA, S.L."*.

Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el 13 de Mayo de 2015, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 27 de febrero de 2013 , desestimatoria del recurso contencioso administrativo ordinario núm. 801/2010 promovido por la entidad mercantil GUARDIAN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA SL contra el acuerdo del Organismo Jurídico-Administrativo de Álava de 7 de mayo de 2010, que estimó parcialmente (se anuló parcialmente la liquidación del ejercicio 2000) la reclamación nº 307/2007 presentada en nombre de Guardian LLodio S.L.U. contra la resolución nº 1943/ 2007 , de 19 de octubre, del Director de Hacienda que aprobó las liquidaciones para la ejecución de la decisión de la Comisión Europea sobre la recuperación de ayudas estatales aplicadas por la recurrente en el Impuesto sobre Sociedades devengado en los ejercicios 1994 a 2006, declarando la conformidad de los actos recurridos con el ordenamiento jurídico, todo ello sin imposición de costas.

Se antoja necesario poner de manifiesto que el presente recurso de Casación está íntimamente relacionado con el núm. 1377/2012 interpuesto por la entidad mercantil Eólicas de Euskadi, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 2 de febrero de 2012 , desestimatoria del recurso contencioso administrativo ordinario núm. 915/2010, promovido por la entidad mercantil Eólicas de Euskadi , S.A., contra el Acuerdo del Organismo Jurídico Administrativo de Álava de 7 de mayo de 2010, que desestimó, a su vez, la reclamación nº 309/2.007, seguida frente a la Resolución de la Dirección General de Hacienda nº 1970/2.007, de 19 de octubre, que aprueba siete liquidaciones para ejecutar la Decisión de la Comisión de la Unión Europea 2002/820 de 11 de julio, relativa a recuperación de Ayudas de Estado aplicadas en este caso al autoliquidar el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2000 a 2006, ambos inclusive y obtenidas en virtud de la disposición adicional undécima de la Norma Foral 33/1997, , de 19 de diciembre, de ejecución de los presupuestos generales del Territorio Histórico de Álava. Esa relación deriva de la remisión y parcial reproducción que hace la sentencia recurrida en su FJ2º de la dictada por el mismo órgano judicial en fecha 2 de febrero de 2012 y de la coincidencia en los motivos de casación formulados en ambos recursos.

Pues bien, el citado recurso ha sido fallado por esta Sala en STS de 1 de octubre de 2014 (RC 1377/2012 ), por lo que en coherencia con este pronunciamiento y por un elemental principio de seguridad jurídica, cuando hechos y Derecho aplicable son similares, la correcta resolución del presente recurso pasa por reproducir y adaptar lo dicho al particular caso que nos ocupa. Debiéndose señalar que junto al expresado pronunciamiento pueden señalarse otros emanados de este Tribunal Supremo resolviendo cuestiones semejantes a la que nos ocupa, valga por todas la sentencia de 13 de mayo de 2013 , dictada en el recurso de casación núm. 6165/2011, interpuesto por la entidad EURO FLEET CARS, S.L, contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso 399/10 , sobre recuperación de cantidades disfrutadas por la reducción de la base imponible del impuesto sobre Sociedades en el Territorio Histórico de Álava.

**SEGUNDO.-** En lo que ahora interesa se dijo en la sentencia de 1 de octubre de 2014, rec. cas. 1377/2012 , que *" Del mismo modo que la Sala de instancia se remite, para decidir la problemática litigiosa, a la sentencia de 26 de septiembre de 2011 , por entender que el proceso se plantea en idénticos términos a cómo lo era en aquél, nosotros hemos de tener presente lo que decíamos en el Recurso de Casación número 361/2012, sentencia de 14 de octubre de 2013 , en virtud del principio de unidad de doctrina pero sin omitir las peculiaridades fácticas de este recurso.*

*En aquella sentencia afirmábamos: "Ese debate se reduce a determinar si para la recuperación de las ayudas declaradas por la Comisión Europea incompatibles con el mercado común debe seguirse un procedimiento específico y, más en particular, si cualquiera que sea el mismo, antes de adoptar la decisión pertinente debe darse un trámite de audiencia al beneficiario de la ayuda, obligado al reintegro.*

*Pues bien, ya hemos suministrado una respuesta en la sentencia de 13 de mayo de 2013 (casación 6165/11 , FJ 2º), en sentido favorable para los intereses de «Coto de Rioja».*

Hemos razonado en dicho pronunciamiento que para despejar tal incógnita nuestra tarea no consiste en diseñar en abstracto ese procedimiento, usurpando el papel del legislador; tampoco nos corresponde determinar cuál de los distintos cauces que ofrece nuestro sistema resulta más adecuado para recuperar las ayudas estatales contrarias al orden jurídico de la Unión Europea, opción que corresponde realizar en cada caso a la Administración obligada a restablecer el equilibrio roto con su concesión. Sí nos toca, por el contrario, interpretando el sistema de fuentes, determinar las condiciones mínimas que ese procedimiento, sea el que fuere, debe satisfacer.

Y en tal empeño, para empezar se ha de tener en cuenta que el destinatario de la Decisión de la Comisión 2002/820/CE es el Reino de España; no lo fueron los beneficiarios de las ayudas declaradas incompatibles, ni siquiera las autoridades vascas que aprobaron las normas que las dieron cobertura, ni aquellas que las concedieron. Los interlocutores de las instituciones de la Unión Europea son los Estados miembros, no los poderes territoriales autónomos y descentralizados en que, de acuerdo con su diseño constitucional, se distribuye el poder público dentro de cada uno de ellos. Por ello, la propia Decisión de la Comisión ordena a España la recuperación de las ayudas, «con arreglo a los procedimientos del derecho nacional» (artículo 3.2), sin perjuicio de que, como criterio general, constituya un principio común que la recuperación deba efectuarla la autoridad que las otorgó [así lo recuerda la Comunicación de la Comisión, «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles» (2007/C 272/05) (DOUE, serie C, nº 272, de 15 de noviembre de 2007, p.4), apartado 46]. Y es aquí donde se hace presente la competencia de las autoridades del Territorio Histórico de Álava y la obligación de proceder a esa recuperación de acuerdo con los procedimientos que rigen su actuación.

Por lo tanto, corresponde al legislador interno determinar los procedimientos para la recuperación de las ayudas. Resulta así porque no existe un derecho "procedimental" de la Unión Europea para la ejecución de sus decisiones, que se lleva a cabo de manera descentralizada por las instancias públicas de los distintos Estados miembros, conforme a su propio ordenamiento jurídico y a los principios que lo informan [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Comisión/Alemania (C-209/00, apartado 32), y 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, apartado 66)].

Ahora bien, como recuerda el propio artículo 3.2 de la Decisión de la Comisión, aplicando, sin decirlo, el artículo 14.3 del Reglamento (CE) nº 659/1999 y siguiendo las directrices del considerando decimotercero del preámbulo del propio Reglamento, el procedimiento nacional para la recuperación no debe impedir la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión, pues con ello se entorpecería el restablecimiento de la competencia que la ayuda declarada ilegal ha quebrado. Así lo recuerda también la Comunicación de la Comisión 2007/C 272/05 (apartado 52). En otras palabras, el procedimiento que se elija en cada Estado miembro no puede menoscabar el alcance y la eficacia del derecho de la Unión [sentencias del Tribunal de Justicia Comisión/Alemania, ya citada, apartado 34; de 20 de mayo de 2010, Scott y Kimberly Clark (C-210/09, apartado 21); y 22 de diciembre de 2010, Comisión/Eslovaquia (C-507/08, apartado 51)]. Por consiguiente, ese ordenamiento jurídico transnacional impone la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la ejecución de las decisiones de la Comisión que exigen la recuperación de una ayuda ilegal, respetando al mismo tiempo las particularidades de los diferentes procedimientos previstos a tal fin por los Estados miembros (sentencia Comisión/Eslovaquia, acabada de citar, apartado 52), so pena, en caso contrario, de incurrir en un incumplimiento declarable y sancionable por el Tribunal de Justicia [véanse entre las más recientes y en lo que conciernen a España las sentencias de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (C-610/10), 24 de enero de 2013, Comisión/España (C-529/09)].

En el caso enjuiciado, la Diputación Foral de Álava, según nadie niega, adoptó "de plano" el acuerdo de recuperación en ejecución de la Decisión de la Comisión, sin dar un previo trámite de audiencia a «Coto de Rioja». La propia resolución del Organismo Jurídico Administrativo de Álava así lo patentiza, indicando que en nuestro ordenamiento interno no existe un procedimiento específico para ejecutar las decisiones de las Instituciones de la Unión Europea, si bien concluye que no cabe hablar de nulidad de pleno derecho por haberse prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por la sencilla razón de que no había uno previsto.

Procede, sin embargo, interrogarse si esta solución, la de adoptar "de plano" sin audiencia previa la decisión de reintegro del importe de la ayuda, es admisible, no ya desde la perspectiva de nuestro derecho interno, sino también desde la propia del ordenamiento de la Unión Europea. En otras palabras, si la inmediatez que se reclama para la ejecución de las decisiones de la Comisión Europea sobre recuperación de ayudas



de Estado declaradas contrarias al mercado común y la necesidad de que se haga siguiendo procedimientos que no menoscaben su alcance y eficacia exigen la adopción de la decisión de tamaña manera.

Ese principio, el de audiencia, es un principio general de nuestro ordenamiento, de alcance constitucional [ artículo 105.c) de la Carta Magna ], que debe encontrar aplicación en todos los casos en los que la decisión que vaya a adoptar un órgano administrativo afecta a los derechos e intereses de ciudadanos identificados y suficientemente individualizados (véase el ATC 232/1983 , FJ Único), hasta el punto de que su omisión, cuando constituya un trámite esencial, puede hacer irreconocible la existencia de un procedimiento, abocando a la nulidad de la decisión adoptada en virtud del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 [véanse las sentencias de 4 de diciembre de 2012 (casación 3557/10 , FJ 4º), 8 de octubre de 2012 (casación 4258/09 , FJ 2º), 6 de junio de 2012 (casación 4691/09 , FJ 6º), 5 de mayo de 2008 (casación 9900/03, FJ 4º, in fine ) y 21 de junio de 2006 (casación 5474/01 , FJ 3º)]. Por consiguiente, en una primera aproximación a la cuestión, cabría concluir que, en el caso debatido, al no haberse seguido ningún tipo de procedimiento, adoptándose de plano la decisión de recuperación de la ayuda sin oír previamente a la compañía beneficiaria, se desconoció el mencionado principio, incurriéndose en el defecto que denuncia en la demanda.

Sería posible oponer que, con tal desenlace, se desconocerían los designios de la regulación del derecho de la Unión, que pide una inmediata y efectiva ejecución de la Decisión de la Comisión al objeto de restablecer la competencia que la ayuda declarada incompatible rompió, pues, al fin y al cabo, la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la consecuencia lógica de su declaración de ilegalidad [ sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de junio de 1993 , Comisión/Grecia (C-183/91, apartado 16), 27 de junio de 2000 , Comisión/Portugal (C-404/97, apartado 38), y 26 de junio de 2003 , Comisión/España (C-404/00, apartado 44)]. Ahora bien, no se ha de olvidar que aquellos designios deben alcanzarse sin merma de los principios que inspiran también ese ordenamiento transnacional. Dicho en otra forma, cuando las Administraciones nacionales ejecutan decisiones de la Unión Europea quedan sometidas también a su ordenamiento jurídico y, en particular, a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE, Serie C, nº 326, de 26 de octubre de 2012, p. 391), cuyo artículo 51 dispone que sus disposiciones se dirigen también a los Estados miembros al tiempo de aplicar el derecho de la Unión. Pues bien, dicha Carta proclama en el artículo 41.2, dentro de las garantías inherentes a la ciudadanía, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente. Es decir, la audiencia como trámite necesario no sólo la impone nuestro ordenamiento doméstico sino también el propio de la Unión Europea, y lo hace al más alto nivel, en la Carta, que, según el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea (versión consolidada en el DOUE, Serie C, nº 326, de 26 de octubre de 2012, p.13), tiene el mismo valor jurídico que los tratados. Acudiendo a las palabras de la Comunicación de la Comisión 2007/C 272/05 (apartado 52), los Estados miembros deben «utilizar procedimientos rápidos siempre que sea posible con arreglo al derecho nacional» y que, añadimos nosotros ahora, respeten los mandatos del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, debiendo, por tanto, ser eficaces e inmediatos, pero sin merma de las garantías que ese ordenamiento jurídico reconoce a sus ciudadanos.

Y en esta tesitura, sería contrario a los principios de equivalencia y efectividad, como también recuerda el apartado 52 de la mencionada Comunicación de la Comisión, el diseño de procedimientos nacionales para la recuperación de las ayudas de Estado ilegales menos favorables para los afectados que los previstos para acciones nacionales similares, haciendo imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que les confiere el ordenamiento de la Unión, singularmente el acabado de citar de audiencia en los procedimientos administrativos que les afecten. Esos mismos principios son traídos a colación por la «Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales» (2009/C 85/09) (DOUE, serie C, nº 85, de 9 de abril de 2009, p.1, apartado 70), cuando alude a la obligación de los jueces nacionales de proteger los derechos individuales contra las ayudas estatales ilegales.

No puede argumentarse frente a lo hasta aquí razonado que la omisión del trámite de audiencia no ha causado indefensión a « Coto de Rioja» porque, en cualquier caso, la ayuda debía ser devuelta. Se ha de recordar que el modus operandi desenvuelto por la Diputación Foral de Álava se ha reducido a la aprobación de liquidaciones tributarias en periodo voluntario de recaudación, por lo que eventualmente resultaba procedente la aplicación de otros beneficios incompatibles con los inicialmente aplicados y después declarados ilegales, siendo pertinentes las alegaciones que sobre el particular la compañía recurrente habría podido hacer valer en el preterido trámite de audiencia. No en vano, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia que 28 de julio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión (asuntos acumulados C-471/09 P a C-473/09 P, apartados 99 y 102), recordando la doctrina sentada en las de 7 de marzo de 2002, Comisión/Italia (C-310/99, apartados 89 y 91), y 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere»/Comisión (asuntos acumulados 71/09 P, 73/09 P y 76/09 P, apartados 63, 64 y 115), reconoce que en la fase de recuperación

es preciso efectuar el análisis de cada empresa afectada, afirmación que hace imprescindible que sea oída. También cabe preguntarse por la necesidad de ese trámite a fin de discutir la obligación de pagar intereses de demora y su cuantificación. Por su parte, la propia Dirección General de Tributos, en su contestación de 2 de junio de 2009 a la consulta vinculante 1304-09, ha afirmado que en el trámite de recuperación se trata de regularizar la situación fiscal del destinatario de la ayuda por lo que respecta al beneficio, eliminándolo, pero admite que pueda tener una mayor extensión, pudiendo, por tanto discutirse la procedencia de otras ventajas que la declarada ilegal dejó en su momento fuera de juego por su incompatibilidad. En suma, según ha subrayado la Comisión Europea en la Comunicación 2009/C 85/09, la obligación de recuperación de las ayudas no es absoluta, pudiendo existir circunstancias en la que resulte improcedente (apartado 32)".

**TERCERO.-** Dicho lo anterior, baste brevemente referirnos a las concretas cuestiones planteadas por la parte recurrente.

Respecto de la prescripción de la recuperación, invocada por la recurrente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1997, Land Rheinland-Pfalz contra Alcan Deutschland GmbH, Asunto C-24/95, también sobre ayuda de Estado, ha rechazado que pueda aplicarse esta institución para justificar el fracaso de las autoridades nacionales a la hora de ejecutar una decisión de recuperación.

*"34 Procede señalar que, por lo que se refiere a las ayudas de Estado declaradas incompatibles, la función de las autoridades nacionales, como subrayó el Sr. Abogado General en el punto 27 de sus conclusiones, se limita a dar ejecución a toda Decisión que adopte la Comisión. Por lo tanto, dichas autoridades no disponen de ninguna facultad de apreciación en lo que respecta a la anulación de un acto de concesión. Así pues, cuando la Comisión ordena, mediante una Decisión que no ha sido objeto de recurso jurisdiccional alguno, la recuperación de las cantidades pagadas indebidamente, la autoridad nacional no tiene derecho a efectuar ninguna otra observación.*

*35 No obstante, cuando la autoridad nacional deja expirar el plazo de prescripción previsto por el Derecho nacional para la anulación del acto de concesión, esta situación no puede asimilarse a la que concurre cuando un agente económico ignora si la Administración competente va a pronunciarse y el principio de seguridad jurídica exige poner término a dicha incertidumbre en la fecha del vencimiento de un plazo determinado.*

*36 Dado que no existe facultad discrecional de la autoridad nacional, el destinatario de una ayuda concedida ilegalmente ya no se halla en la incertidumbre a partir del momento en que la Comisión adopta una Decisión por la que se declara la incompatibilidad de dicha ayuda y se exige su recuperación.*

*37 En consecuencia, el principio de seguridad jurídica no puede impedir la devolución de la ayuda porque las autoridades nacionales se hayan atendido con retraso a la Decisión que exige dicha recuperación. De lo contrario, la recuperación de cantidades pagadas indebidamente resultaría prácticamente imposible y las disposiciones comunitarias relativas a las ayudas de Estado quedarían privadas de todo efecto útil."*

Además, ha insistido en que para que se ejecute plenamente una decisión de recuperación de la Comisión, las medidas adoptadas por un Estado miembro deben producir efectos concretos por lo que se refiere a la recuperación (Asunto C-415/03, *Comisión contra Grecia*,) y que la recuperación debe ser inmediata (Asunto C-232/05, *Comisión contra Francia*,). Para que la recuperación alcance su objetivo, es, pues, esencial que la devolución de la ayuda se lleve a cabo sin demora.

En el sentido indicado, el TJUE, en su sentencia de 5 de mayo de 2011, *Comisión contra Italia*, C-305/2009, párrafo 46 ha excluido que los Estados puedan alegar el anormal funcionamiento de sus órganos, en ese caso los jurisdiccionales, todo ello en cumplimiento del artículo 14.3 del citado Reglamento.

Añadir al respecto que sobre la aplicación a un supuesto de recuperación de ayudas del plazo de prescripción de 10 años previsto en el artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999, de 22 de marzo, nos hemos pronunciado en STS, Sección Segunda, de 9 de mayo de 2013, Recurso de Casación 6077/2011, FD2, antes reproducida, declarando su preferente aplicación sobre el plazo previsto en el ordenamiento interno.

El plazo de prescripción se contaría a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas. Cualquier acción emprendida por la Comisión (Asunto T-369/00, *Département du Loiret contra la Comisión* [2003] REC II-01789) o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de prescripción.



Conforme a lo indicado anteriormente, en el supuesto enjuiciado nunca concurriría esta institución, pues dicho plazo se consideraría interrumpido por las sucesivas acciones emprendidas por la Comisión o por la parte recurrente, comenzando a contarse el plazo de 10 años desde entonces al margen de las interrupciones del plazo de prescripción a las que alude el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia recurrida.

A la vista de nuestra doctrina, representada por las SSTs de 13 mayo de 2013 , 14 de octubre de 2013 y 1 de octubre de 2014 , antes reseñadas, resulta evidente la innecesariedad del planteamiento de cuestión prejudicial alguna.

Por todo lo expuesto, acogemos el recurso de casación 1072/2013 interpuesto por la entidad mercantil GUARDIAN GLASS ESPAÑA CENTRAL VIDRIERA SL contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 27 de febrero de 2013 , desestimatoria del recurso contencioso administrativo ordinario núm. 801/2010, que casamos y anulamos.

**CUARTO.-** No procede hacer un pronunciamiento condenatorio sobre las costas, artº 139 de la LJCA .

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y por el poder que nos otorga la Constitución Española

## FALLAMOS

**1º)** Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo instado por la mencionada entidad mercantil frente al acuerdo del Organismo Jurídico-Administrativo de Álava de 7 de mayo de 2010 que estimó parcialmente la reclamación nº 307/2007 presentada en nombre de Guardian LLodio S.L.U. contra la resolución nº 1943/ 2007, de 19 de octubre , del Director de Hacienda que aprobó las liquidaciones para la ejecución de la decisión de la Comisión Europea sobre la recuperación de ayudas estatales aplicadas por la recurrente en el Impuesto sobre Sociedades devengado en los ejercicios 1994 a 2006.

**2º)** Debemos anular los actos impugnados y ordenamos retrotraer las actuaciones administrativas al momento anterior a su pronunciamiento, para que se de a la entidad demandante un trámite de audiencia.

**3º)** No hacemos un especial pronunciamiento sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Angel Aguillo Aviles Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Jose Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.